

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

Verkündet am  
14. Februar 1990

## Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RA 81/87

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,  
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom  
14. Februar 1990 durch den Präsidenten Dr. R e i t e r , den Richter F u n k  
und die Richterin Dr. W o l f f sowie die ehrenamtlichen Richter B l e n k e r s  
und D e m b o w s k i  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom  
16. September 1987 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozial-  
gericht zurückverwiesen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Streitig ist die Berücksichtigung einer Ersatzzeit bei der Berechnung des dem Kläger zustehenden Altersruhegeldes.

Der am 12. März 1922 geborene Kläger absolvierte vom 3. Januar bis 28. April 1941 beim Nationalsozialistischen Fliegerkorps (NSFK) im Segelfluglager I. und an der Segelflugschule T. einen Sonderlehrgang, der nach seinen Angaben der Schulung zum Lastensegler-Flugzeugführer diene. Die beklagte Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) lehnte im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens mit Bescheid vom 27. März 1979 die Anerkennung des Sonderlehrganges als Ersatzzeit ab, weil es sich nicht um militärischen oder militärähnlichen Dienst iS der §§ 2 und 3 des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) gehandelt habe.

Mit Bescheid vom 11. März 1985 bewilligte die Beklagte dem Kläger für die Zeit ab 1. Mai 1985 Altersruhegeld wegen Vollendung des 63. Lebensjahres. In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt, hinsichtlich der Zeit vom 3. Januar bis 30. April 1941 müsse es bei der Ablehnung mit dem Bescheid vom 27. März 1979 verbleiben, weil die Lehrgänge des NSFK zur Ausbildung des fliegerischen Nachwuchses erst mit Erlaß des Reichsministers des Innern (RMI) vom 10. September 1941 (Luftwaffen-VOBI S 837) als Lehrgänge iS des Gesetzes über die Beurlaubung von Angestellten und Arbeitern für Zwecke der Leibeserziehung vom 15. Februar 1935 (RGBl I S 197; = LEG) - Wehrrertüchtigungslager - anerkannt worden und daher die Lehrgänge des NSFK vor dem 10. September 1941 nicht Dienst in Wehrrertüchtigungslagern und somit nicht militärähnlicher Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchst I) BVG gewesen seien. Auch anlässlich einer Neufeststellung des Altersruhegeldes durch Bescheid vom 6. Mai 1985 blieb der Zeitraum vom 3. Januar bis 28. April 1941 als Versicherungszeit unberücksichtigt. Der Widerspruch des Klägers wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 27. August 1985).

Das Sozialgericht (SG) Augsburg hat nach Beweiserhebung die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 27. März 1979, 11. März 1985 und 27. August 1985 verurteilt, die Zeit vom 3. Januar bis 28. April 1941 als Ersatzzeit gemäß § 28 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) anzuerkennen und rentensteigernd zu berücksichtigen (Urteil vom 29. Oktober 1986). Auf die



Berufung der Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG vom 29. Oktober 1986 aufgehoben und die Klage gegen die Bescheide vom 11. März und 6. Mai 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 1985 abgewiesen (Urteil vom 16. September 1987). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger könne nicht eine Anrechnung der Zeit vom 3. Januar bis 28. April 1941 bei der Berechnung des Altersruhegeldes beanspruchen. Sie sei nicht Ersatzzeit iS des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG. Militärähnlichen Dienst aufgrund gesetzlicher Wehr- oder Dienstpflicht habe der Kläger nicht geleistet, weil er nicht aufgrund einer solchen Pflicht, sondern den NSFK-Lehrgang angetreten habe, nachdem er vom NSFK darauf angesprochen worden sei. Ein Ersatztatbestand liege auch nicht deshalb vor, weil der Kläger den Lehrgang während des Krieges absolviert habe. Es handele sich nicht um einen militärähnlichen Dienst iS des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG. Angesichts der enumerativen Aufzählung der berücksichtigungsfähigen Tatbestände infolge der Verweisung auf § 3 BVG sei eine Ausdehnung auf Dienstleistungen ähnlicher Art grundsätzlich nicht möglich und insbesondere nicht jeder Dienst, der in irgendeiner Weise für die spätere Ausbildung in der Wehrmacht habe förderlich sein können oder der Kriegsführung gedient habe, eine Ersatzzeit. Der Lehrgang sei auch nicht ein Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchst I) BVG gewesen. Die Bestimmung erfasse nur Tatbestände, welche Dienste iS der Verwaltungsvorschrift (VV) Nr 7 zu § 3 Abs 1 Buchst I) BVG (Beilage Nr 15/69 zum BAnz Nr 119 vom 4. Juli 1969) darstellten, weil anderenfalls die vom Gesetz geforderte Abgrenzung zu anderen Diensten nicht möglich wäre. Nach der VV Nr 7 gehöre zum Dienst in Wehrtüchtigungslagern die Teilnahme an anerkannten Lehrgängen iS des LEG und der Durchführungsverordnung hierzu vom 19. März 1935 (RGBl I S 382; = DVO-LEG) sowie an einer vormilitärischen Ausbildung Jugendlicher vor Erfüllung ihrer Wehrpflicht in den Wehrtüchtigungs- und Ausbildungslagern. Erst durch den Erlaß des RMI vom 10. September 1941 seien die Ausbildungslehrgänge des NSFK, zu denen die Teilnehmer vom Korpsführer bzw von den Gruppenführern einberufen worden seien, als Lehrgänge für Leibeserziehung iS des LEG anerkannt worden. Der Kläger sei jedoch nicht in diesem Sinne zum Lehrgang einberufen worden, sondern habe ihn, wenn auch auf eine entsprechende Aufforderung des NSFK hin, freiwillig durchgeführt. Dem Erlaß vom 10. September 1941 komme nicht nur deklaratorische Bedeutung zu; er habe vielmehr für den Bereich des Sozialversicherungsrechts konstitutive Wirkung. Zwar seien im Laufe des Krieges Struktur und Durchführung der Lehrgänge immer mehr einem militärähnlichen Dienst angenähert und das NSFK immer enger an die Luftwaffe angebunden worden. Die Grenze zum



militärähnlichen Dienst sei jedoch erst mit der formellen Anerkennung überschritten worden. Daß der Kläger nach seinen nicht nachgewiesenen Angaben wegen des Dienstes beim NSFK vom Reichsarbeitsdienst (RAD) freigestellt worden sei, begründe seinen Anspruch ebenfalls nicht. Eine analoge Anwendung des § 3 Abs 1 Buchst i) BVG scheitere daran, daß dadurch die Wertung des Gesetzgebers bei der Abgrenzung der Ersatzzeiten infrage gestellt würde. Die Voraussetzungen, wie sie für die Zuordnung eines Sondertatbestandes wie des RAD zum militärähnlichen Dienst maßgebend gewesen seien, könnten beim NSFK erst mit der formellen Anerkennung als Wehrrtütigungslager angenommen werden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzungen materiellen und formellen Rechts: Entgegen der Ansicht des LSG handele es sich bei dem Lehrgang vom 3. Januar bis 28. April 1941 um einen Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchst i) BVG. Den Urteilen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 24. Juni 1969 - 10 RV 216/67 (BSGE 29, 286 = SozR Nr 26 zu § 3 BVG) und vom 30. November 1971 - 10 RV 435/70 - (Leitsatz in VersorgB 1972, 47) sei zu entnehmen, daß für die Frage, ob Segelflugschulungslehrgänge des NSFK den Begriff des Wehrrtütigungslagers erfüllten, dem Erlaß des RMI vom 10. September 1941 nur deklaratorische Bedeutung zukomme und solche Lehrgänge schon vor dem Zeitpunkt des Erlasses als Wehrrtütigungslager gelten könnten, wenn die dafür erforderlichen tatsächlichen Kriterien erfüllt seien. Das sei insbesondere deswegen der Fall, weil bereits während des hier maßgeblichen Zeitraums die Lehrgänge des NSFK in enger Verbindung mit der Luftwaffe durchgeführt worden seien und nicht nur einen Dienst, der der späteren Ausbildung in der Wehrmacht förderlich gewesen sei, sondern eine gezielte Ausbildung im Hinblick auf die spätere Sonderverwendung in der Luftwaffe dargestellt hätten. Soweit das LSG davon ausgegangen sei, daß er (Kläger) nicht iS des Erlasses vom 10. September 1941 einberufen worden sei, habe es §§ 128 und 103 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) verletzt. Er habe sich zwar iS einer Erfassung auf entsprechende Aufforderung des NSFK hin freiwillig zur Teilnahme an einem entsprechenden Lehrgang bereiterklärt und gemeldet, sei dann aber seitens des NSFK zu dem Lehrgang einberufen worden. Entgegen der Ansicht des LSG komme auch eine Einordnung der Lehrgänge unter § 3 Abs 1 Buchst b) BVG infrage, dessen Voraussetzungen im einzelnen erfüllt seien. Das LSG habe ohne Begründung und ohne Tatsachenermittlung angenommen, daß auch dies erst mit der formellen Anerkennung der Lehrgänge als Wehrrtütigungslager geschehen sei, und damit ebenfalls § 128 iVm § 103 SGG verletzt. Seine Entscheidung verstoße schließlich in zweifacher Hinsicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Grundgesetzes (GG), indem ein-



mal das LSG eine analoge Anwendung des § 3 Abs 1 Buchst i) BVG für ausgeschlossen erachtet habe und zum anderen nach den einschlägigen VV der Einsatz von Angehörigen des Nationalsozialistischen Kraftfahrerkorps (NSKK) als militärähnlicher Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchst b) BVG anerkannt werde, was dann in gleicher Weise für den Dienst im NSFK gelten müsse. Auch insofern habe das LSG keinerlei Sachverhaltserforschung betrieben und in seinem Urteil eine Stellungnahme hierzu nicht abgegeben.

Der Kläger hat nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist sein Vorbringen unter Vorlage verschiedener Schriftstücke vertieft und ergänzt.

Er beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. September 1987 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 29. Oktober 1986 mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Bescheide der Beklagten vom 11. März und 6. Mai 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 1985 abgeändert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und meint insbesondere, erst für die Zeit nach dem Erlaß des RMI vom 10. September 1941 könne davon ausgegangen werden, daß die Wehrmacht erhebliche Einwirkungsmöglichkeiten hinsichtlich der Ausbildungslehrgänge des NSFK gehabt habe.

## II

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist zulässig und iS einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz begründet.

Rechtsgrundlage des vom Kläger erhobenen Anspruchs auf Berücksichtigung des in der Zeit vom 3. Januar bis 28. April 1941 beim NSFK absolvierten Lehrgangs bei der Berechnung und Neufeststellung des ihm bewilligten Altersruhegeldes durch die Bescheide vom 11. März und 6. Mai 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. August 1985 ist § 28 Abs 1 Nr 1 AVG. Hiernach werden für die Erfüllung der Wartezeit - und damit zugleich bei der Ermittlung der Anzahl der anrechnungsfähigen Versicherungsjahre (§ 35 Abs 1 AVG) - als Ersatzzeiten ua Zeiten des militärischen oder militärähnlichen



Dienstes iS der §§ 2 und 3 BVG, der aufgrund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht oder während eines Krieges geleistet worden ist, angerechnet.

Daß der Kläger mit der Teilnahme an dem Ausbildungslehrgang beim NSFK nicht militärischen Dienst iS des § 2 BVG geleistet hat, ist unter den Beteiligten nicht streitig. Streitig ist allein, ob die Lehrgangsteilnahme des Klägers die Voraussetzungen des militärähnlichen Dienstes iS des § 3 BVG und insbesondere des dazu zählenden Dienstes in Wehrtüchtigungslagern (§ 3 Abs 1 Buchst I BVG) erfüllt. Hierzu gehören nach der VV Nr 7 zu § 3 BVG die Teilnahme an anerkannten Lehrgängen aufgrund des LEG und der DVO-LEG sowie die Teilnahme an einer vormilitärischen Ausbildung Jugendlicher vor Erfüllung ihrer Wehrpflicht in Wehrtüchtigungs- und Ausbildungslagern, ferner die vormilitärische Pflichtausbildung der Studenten durch das SA-Hochschulamt bis zur Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht.

Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Dienst in Wehrtüchtigungslagern iS des § 3 Abs 1 Buchst I) BVG geleistet worden ist, hat sich das BSG bereits mehrfach befaßt. Die hierzu ergangene Rechtsprechung läßt sich wie folgt zusammenfassen: Der Begriff des "Wehrtüchtigungslagers" ist im Gesetz selbst nicht näher erläutert worden. Sein Inhalt ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln. Dabei darf nicht allein darauf abgestellt werden, daß Wehrtüchtigungslager unter dieser Bezeichnung offiziell erst in den Kriegsjahren eingeführt worden sind. Weder dadurch noch durch die Anerkennung als Lehrgang für Leibeserziehung iS des § 1 LEG wird ausgeschlossen, daß bereits in der Zeit vorher und sogar schon vor Ausbruch des Zweiten Weltkrieges militärähnlicher Dienst in Gestalt eines Dienstes in Wehrtüchtigungslagern geleistet worden ist. Das ist dann der Fall, wenn ein Lehrgang in einem Lager der vormilitärischen Ausbildung und damit der Wehrtüchtigung gedient hat. Als "Wehrtüchtigungslager" sind nicht alle Lager anzusehen, in denen Lehrgänge stattgefunden haben, bei welchen die Teilnehmer etwa durch sportliche Betätigung oder in anderer Weise zugleich auch in ihrer Wehrtüchtigkeit gefördert worden sind. Vielmehr zählen dazu nur jene Lager, die organisatorisch oder personell mit der früheren deutschen Wehrmacht eng verbunden gewesen sind und in denen die Ausbildung zumindest überwiegend den Zwecken der Wehrmacht gedient hat, was nur dann zweckentsprechend möglich gewesen ist, wenn die Wehrmacht selbst auf die Ausbildung der Teilnehmer in erheblichem Umfange hat einwirken und bei ihr sachlich und personell hat mitwirken können. Das folgt schon daraus, daß - von bestimmten Sondertatbeständen abgesehen - ein Dienst grundsätzlich nur dann als "militärähnlich" qualifiziert werden kann, wenn er organisatorisch oder persönlich eng mit der Wehrmacht



verbunden gewesen ist und sachlich ihren Zwecken gedient hat. Dies muß auch für den Dienst in "Wehrtüchtigungslagern" gelten. Nicht jeglicher Dienst in einem Lager, der in irgendeiner Weise für die spätere Ausbildung oder Dienstleistung in der Wehrmacht hat förderlich sein können, kann dem Dienst in einem Wehrtüchtigungslager gleichgestellt werden. Das würde zu einer dem Gesetz nicht mehr entsprechenden Erweiterung des anspruchsberechtigten Personenkreises führen (vgl zu alledem BSG SozR Nr 19 zu § 3 BVG; BSGE 29, 286, 287 ff = SozR Nr 26 zu § 3 BVG; Urteil des BSG vom 30. November 1971 - 10 RV 435/70 -, Leitsatz abgedruckt in VersorgB 1972, 47; Urteil des erkennenden Senats in BSG SozR 2200 § 1251 Nr 118 S 332 ff).

Ausgehend von dieser Rechtsprechung läßt sich selbst unter Zugrundelegung der Meinung des LSG, daß von § 3 Abs 1 Buchst I) BVG nur solche Tatbestände erfaßt würden, die sich als Dienste iS der VV Nr 7 zu § 3 BVG darstellten, nicht abschließend entscheiden, ob der Lehrgang des Klägers beim NSFK Dienst in einem Wehrtüchtigungslager gewesen ist. Das LSG hat dies im wesentlichen mit den Erwägungen verneint, daß erst durch den Erlaß des RMI vom 10. September 1941 die Ausbildungslehrgänge des NSFK als Lehrgänge für Leibeserziehung iS des LEG anerkannt worden seien. Dieser formellen Anerkennung komme für den Bereich des Sozialversicherungsrechts nicht nur deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung zu. Außerdem seien durch den Erlaß vom 10. September 1941 nur die Lehrgänge anerkannt worden, zu denen die Betroffenen von Korpsführern bzw von den Gruppenführern einberufen worden seien. Der Kläger hingegen habe den Lehrgang - wenn auch auf eine entsprechende Aufforderung des NSFK - freiwillig durchgeführt.

Letzterem kann von vornherein eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Der Kläger hat den Ausbildungslehrgang beim NSFK erst nach Ausbruch des Zweiten Weltkrieges absolviert. Dann aber kommt es - unterstellt, es habe sich dabei um militärähnlichen Dienst gehandelt - für die Berücksichtigung als Ersatzzeit nicht darauf an, ob er freiwillig oder aufgrund gesetzlicher Dienst- oder Wehrpflicht geleistet worden ist. Dieser Unterschied ist im Rahmen des § 28 Abs 1 Nr 1 AVG nur für Dienstleistungen außerhalb eines Krieges relevant. Hingegen sind bei Erfüllung der hierzu erforderlichen weiteren Voraussetzungen Dienstleistungen während eines Krieges ungeachtet dessen, ob sie aufgrund einer gesetzlichen Pflicht oder aber freiwillig ausgeübt worden sind, stets als Ersatztatbestände zu berücksichtigen.

Im übrigen kann dem Erlaß des RMI vom 10. September 1941 nicht eine ihm vom LSG beigelegte konstitutive Wirkung des Inhalts zukommen, daß der Aus-



bildungslehrgang in einem Wehrtüchtigungslager erst vom Zeitpunkt seiner förmlichen Anerkennung als Lehrgang für Leibeserziehung iS des LEG an militärähnlicher Dienst ist. Dem steht bereits entgegen, daß nach der VV Nr 7 zu § 3 BVG neben diesen anerkannten Lehrgängen auch die Teilnahme an einer vormilitärischen Ausbildung Jugendlicher vor Erfüllung ihrer Wehrpflicht in Wehrtüchtigungs- und Ausbildungslagern zum militärähnlichen Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchst I) BVG zählt, ohne daß dies an das zusätzliche Erfordernis der Anerkennung als Lehrgang für Leibeserziehung geknüpft ist. Im Einklang damit hat die Rechtsprechung dieser Anerkennung lediglich insoweit konstitutive Bedeutung beigelegt, als vom Zeitpunkt der Anerkennung an nicht mehr einzelfallbezogen geprüft zu werden braucht, sondern generalisierend unterstellt werden kann, daß das Lager, in welchem der Lehrgang absolviert worden ist, organisatorisch oder in personeller Hinsicht eng mit der Wehrmacht verbunden gewesen ist und die Ausbildung zumindest überwiegend den Zwecken der Wehrmacht gedient hat (vgl BSGE 29, 286, 290 = SozR Nr 26 zu § 3 BVG; Urteil des BSG vom 30. November 1971 - 10 RV 435/70 -). Das schließt nicht aus, daß ein Lehrgang auch in der Zeit vor seiner förmlichen Anerkennung diese Voraussetzungen erfüllt. Nur bedarf dies eben der Überprüfung und Feststellung im Einzelfall.

Die Frage, ob der Lehrgang des Klägers beim NSFK Dienst in einem Wehrtüchtigungslager und damit militärähnlicher Dienst iS des § 3 Abs 1 Buchst I) BVG ist, hängt somit nach den von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung hierzu entwickelten Kriterien davon ab, ob das Lehrgangslager organisatorisch oder in personeller Hinsicht eng mit der (alle Truppenteile und Waffengattungen umfassenden) Wehrmacht verbunden gewesen ist und der Lehrgang selbst zumindest überwiegend Zwecken der Wehrmacht (vgl zu diesem Begriff zB Urteil des erkennenden Senats in BSG SozR 2200 § 1251 Nr 114 S 316 mwN) gedient hat. Dies richtet sich ua danach, ob der Lehrgang von Angehörigen der Wehrmacht geleitet oder durchgeführt worden ist, ob er der Vorbereitung auf eine "wehrmachtstypische" Tätigkeit gedient hat, ob im zeitnahen Anschluß an seine Beendigung eine solche Tätigkeit ausgeübt worden ist, ob Einrichtungen, Ausrüstungen und Materialien der Wehrmacht verwendet und genutzt worden sind und dergleichen.

Die insoweit erforderlichen Feststellungen liegen auf tatsächlichem Gebiet. Sie sind vom LSG bisher nicht getroffen worden. Dies darf der Senat nicht nachholen und schon deswegen (vgl im übrigen §§ 162, 163 SGG) das tatsächliche Vorbringen des Klägers während des Revisionsverfahrens, selbst soweit es innerhalb der Frist zur Begründung der Revision eingegangen ist, nicht berücksichtigen.



sichtigen. Vielmehr ist der Senat genötigt, das angefochtene Urteil aufzuheben und zwecks Nachholung der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG).



**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)